

Sygn. akt: KIO 699/20

WYROK
z dnia 1 czerwca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 29 maja 2020r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 kwietnia 2020r. przez **wykonawcę LUG Light Factory Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze, ul. Gorzowska 11** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Gmina Ostrow Mazowiecka z siedzibą w Ostrowi Mazowieckiej, ul. Gen. W. Sikorskiego 5**

przy udziale **Pollight spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą** w Warszawie, Al. J. Ch. Szucha 11B lok H2 zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 699/20 po stronie zamawiającego

orzeka :

- 1. Oddala odwołanie,**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę LUG Light Factory Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze, ul. Gorzowska 11 i:
 - 2.1. zalicza na poczet postępowania odwoławczego kwotę 7 500zł. 00 gr. (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę LUG Light Factory Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze, ul. Gorzowska 11** tytułem wpisu od odwołania.
 - 2.2. Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz.1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Ostrołęce**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na modernizację oświetlenia drogowego na terenie Gminy Ostrów Mazowiecka zostało wszczęte ogłoszeniem zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 20 grudnia 2019r. za numerem 638098-N-2019.

W dniu 27 marca 2020r. zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 1 kwietnia 2020r. wykonawca LUG Light Factory Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze, ul. Gorzowska 11 – dalej odwołujący wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do reprezentacji. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 1 kwietnia 2020r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 7 ust. 1 ustawy w zakresie naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania strony;
2. art. 91 ust. 1 ustawy w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy przez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i niezgodne z prawem dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Pollight Sp. z o.o., podczas gdy oferta tego wykonawcy podlegała odrzuceniu,
3. Art. 82 ust. 3 ustawy przez uznanie przez zamawiającego, iż oferta Pollight Sp. z o.o. odpowiada treści SIWZ, gdy w rzeczywistości oferta ta była niezgodna z treścią SIWZ;
4. Art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez nieodrzućenie oferty Pollight Sp. z o.o. jako oferty niegodnej z treścią SIWZ.

Wniósł o:

- uwzględnienie odwołania w całości,
- nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty Pollight Sp. z o.o. jako niespełniającej wymogów SIWZ,
- nakazanie powtórnego wyboru oferty najkorzystniejszej i wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej,
- zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym uiszczony przez odwołującego wpis od odwołania, kosztów wynagrodzenia pełnomocnika przedstawionych w późniejszym toku postępowania, jak również zwrotu opłaty skarbowej uiszczony od ewentualnych pełnomocnictw.

Odwołujący wskazał, że posiada interes prawny i został on naruszony przez zamawiającego w postępowaniu, ponieważ czynności zamawiającego objęte odwołaniem uniemożliwiają odwołującemu uzyskanie udzielenia zamówienia przez dokonanie wyboru jego oferty, jako spełniającej treść SIWZ. Uwzględnienie odwołania doprowadzi do wyboru najkorzystniejszej oferty przez zamawiającego, spełniającej opisane i wymagane warunki w SIWZ. Odwołujący jest podmiotem, który ubiega się o zamówienie i złożył najkorzystniejszą ofertę spełniającą kryteria opisane w SIWZ.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia Zamawiający zawarł m.in. w Załączniku 1a do SIWZ – „OPZ – wytyczne dla opraw oświetleniowych” jak również w Załączniku 1b – Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót, który następnie zmodyfikował w dn. 09.01.2020 r.

Zamawiający w wyniku badania oferty złożonej przez Pollight Sp. z o.o. (dalej również: „Pollight”) pismem z dn. 10.02.2020 roku dokonał odrzucenia tej oferty jako niezgodnej z wymaganiami SIWZ, przy czym wobec wniesionego przez wykonawcę odwołania, w dniu 02.03.2020 unieważnił czynności odrzucenia oferty Pollight i w wyniku powtórnego jej badania wybrał jako najkorzystniejszą, przekazując tą informację pozostałym wykonawcom w dn. 27.03.2020.

Odwołujący podniósł, że wybór oferty Pollight Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej nie powinien mieć miejsca, gdyż oferta ta nie odpowiada wymaganiam SIWZ określonym w szczegółowej dokumentacji postępowania w kilku istotnych punktach.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że Zamawiający w Załączniku 1b do SIWZ tj. STWiOR w punkcie 2.5.a) Dodatkowe wymagania dotyczące opraw oświetleniowych i sterowania zawarł wymógł „w celu ujednolicenia wizerunku gminy oferowane oprawy uliczne muszą pochodzić od jednego producenta, muszą być malowane na jednakowy kolor z palety RAL oraz posiadać jednakowy korpus (w jednej formie i rozmiarze)”. Zamawiający wobec braku stosownej informacji w kartach katalogowych złożonych przez Pollight, wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień wskazując odnośnie oprawy Sinoco model ST-52-70W, że „zgodnie z danymi na stronie producenta, zastosowana dla mocy 67W oprawa posiada wymiary L625 * W290 * H105mm, podczas gdy wszystkie pozostałe oprawy o mniejszych mocach posiadają wymiary L525 * W255 * H 105mm. Są to więc oprawy o innym korpusie pod względem rozmiarów, co nie odpowiada wymaganiam zamawiającego. W odpowiedzi wykonawca Pollight Sp. z o.o. przekazał że:

„Wykonawca oświadcza, iż wszystkie zaoferowane przez niego oprawy oświetleniowe, są wykonane zgodnie z postawionym przez Zamawiającego, w treści pkt 5 SIWZ wymogiem- tj. są to oprawy pochodzące od jednego producenta, malowane na jednakowy kolor z palety RAL oraz posiadające jednakowy korpusy o wymiarach L525*W290*H105mm, na potwierdzenie czego Wykonawca przedkłada stosowną deklarację producenta w/w opraw

oświetleniowych, potwierdzającego możliwość modyfikacji przez Wykonawcę, wzorcowych parametrów opraw, zaprezentowanych przez producenta na jego stronie internetowej.”

Z informacji posiadanych przez odwołującego, oprawy ST-52-70W faktycznie wykonywane są w obudowach o rozmiarach większych od pozostałych, a konkretnie 620*290*125(105)mm, co potwierdza raport z badań stopnia ochrony tych opraw wg normy IEC 62262:2002 na stronie 4 i 5 dokumentu:

Jako dowód odwołujący powołał:

- raport z badań wykonany przez laboratorium TUV SUD Certification and Testing Co, Ltd Shenzhen z dnia 12.03.2020

Zamawiający w Załączniku 1b do SIWZ tj. STWiOR w punkcie 2.2.a i b (strona 4) postawił wymagania techniczne dotyczące oprawy LED: „ a) musi posiadać znak CE, b) musi posiadać certyfikat potwierdzający wykonanie jej zgodnie z normami europejskimi nadany przez niezależne laboratorium badawcze, posiadające akredytację na terenie Unii Europejskiej,(certyfikat ENEC wraz z wykazem przebadanych komponentów) potwierdzający wykonanie jej zgodnie z normami europejskimi nadany przez niezależne laboratorium badawcze, posiadające akredytację na terenie Unii Europejskiej.

Dokumenty przedłożone przez wykonawcę Pollight Sp. z o.o. (oryginały oraz tłumaczenia deklaracji WE oraz certyfikatu ENEC) w tym w szczególności oświadczenie producenta sporządzone na okoliczność nie zawierają potwierdzenia możliwości modyfikacji przez Wykonawcę, wzorcowych parametrów opraw przy jednoczesnym zachowaniu zgodności z deklaracją CE oraz certyfikatem ENEC. W oświadczeniu z dn. 31.01.2020 producent nie wskazał, że oprawa ST-52-70 zaprogramowana na moc 67W jaką zaoferował wykonawca Pollight Sp. z o.o. może być wykonana w mniejszym korpusie (de facto byłaby to inna oprawa) i nie zadeklarował zgodności tej oprawy na znak CE oraz nie potwierdził objęcia jej certyfikatem ENEC. Oświadczenie producenta jest ogólne dotyczy ogólnie serii opraw ST 52, jako grupy produktów dostępnych w różnych rozmiarach, nie zaś konkretnie oprawy ST-52-70 wykonanej w mniejszym korpusie.

Odwołujący wskazał ponadto, że wykonawca Pollight Sp. z o.o. przedstawił wbrew przytoczonemu wyżej wymogowi certyfikat ENEC bez wykazu przebadanych komponentów, co samo w sobie stanowi o niezgodności oferty z treścią SIWZ i dlatego też zamawiający powinien ją odrzucić.

Następnie odwołujący podniósł niezgodność wyjaśnień rażąco niskiej ceny i załączonego do nich raportu z badań akredytowanego laboratorium BBJ przedstawionych przez wykonawcę Pollight na wezwanie zamawiającego, z treścią złożonej oferty, konkretnie kart katalogowych. Z analizy zdjęć w raporcie wynika, że oferowana oprawa ST-52-30 wyposażona jest w zasilacz firmy Tridonic typu LCA (strona 8, sprawozdania z badań nr LO-19.054/I) który współpracuje z sterownikiem systemu sterowania tej samej firmy typu

„ready2mains r2m 28001206 Tridonic” jak wynika z treści odwołania wniesionego przez Pollight do KIO pismem z dnia 17.02.2020. Tymczasem jak można ustalić na podstawie powiększonych zdjęć opraw z kart katalogowych, które są dostępne również na stronie producenta Sinoco, zaoferowano oprawy wyposażone w zasilacze firmy Meanwell.

Jako dowód odwołujący powołał:

- zdjęcia opraw z oficjalnej strony producenta (Sinoco - <https://www.sinocoled.com/led-street-light/st-52.html>, dostęp 01.04.2020 godz. 17:15) – 3 sztuki.

Widoczny na zdjęciach zasilacz firmy Meanwell typu HLG-40H-48B ma inne parametry techniczne niż deklarowane przez wykonawcę Pollight w karcie katalogowej m.in. temperatura pracy -30 +65st C (nie zaś -40 +45st C), nie posiada interfejsu DALI, nie można go przeprogramowywać zdalnie z poziomu szafki oświetleniowej, oraz ma trwałość na poziomie 50 000 tys godzin. Takie parametry techniczne producent Sinoco potwierdza na stronach publicznie dostępnych oferując oprawy serii ST 52 i dla takiej konfiguracji deklaruje zgodność z normami europejskimi oraz przedstawia certyfikat ENEC.

Zamawiający postawił w Załączniku 1b do SIWZ tj. STWiOR w punkcie 2.2.j (strona 5), że oprawa, ma być zabezpieczona przed przepięciami pochodzącymi z sieci zasilającej na poziomie 10kV/5kA. Wykonawca Pollight nie potwierdził, że oferowane przez niego oprawy posiadają takie zabezpieczenie, również brak tych elementów na zdjęciach oprawy ST-52-30 w raporcie BBJ.

Ponadto na zdjęciach w kartach katalogowych obudowy opraw zamykane są na klips, natomiast w raporcie z badań BBJ oprawy zamykane są na śrubę (inny sposób zamykania). Tym samym udzielone wyjaśnienia rażąco niskiej oraz dołączone do nich załączniki świadczą m.in. o zastosowaniu zasilacza firmy Tridonic powodują zmianę treści oferty (tj. zmiana typu zasilacza i wynikających z tego faktu parametrów technicznych). Zmiana taka jest też technicznie nieuprawniona, gdyż zmiana zasilacza w przypadku produktów objętych certyfikatem ENEC jest możliwa wyłącznie na typ zasilacza przebadanego oraz objętego w wykazie komponentów do certyfikatu ENEC (ewentualnie raporcie z badań) czego wykonawca Pollight w swoich wyjaśnieniach nie wykazał.

Za kolejną niezgodność z wymaganiami postawionymi w SIWZ należy przyjąć uznanie przez zamawiającego wyjaśnień wykonawcy Pollight z zakresie utrzymania strumienia świetlnego. Wykonawca zaoferował na kartach katalogowych „utrzymanie strumienia świetlnego w czasie mierzonego parametrem L90B10 przy Ta-25 st.C \geq 100 000 h” więc nie może w toku wyjaśnień potwierdzać spełnienia tego parametru na podstawie danych policzonych. Wykonawca w żaden sposób nie udowodnił, że przytoczone przez niego wyniki pomiarów / kalkulacji trwałości są charakterystyczne (właściwe) dla oferowanego typu oprawy, a zamawiający uznał to wyjaśnienie wbrew faktom, wynikającym z przedstawionego przez wykonawcę raportu LM-80 dla diod Nichia i standardu TM-21.

W dniu 2 kwietnia 2020r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 6 kwietnia 2020r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Pollight spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wnosząc o oddalenie odwołania. Zgłaszający wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego, gdyż przez oddalenie zarzutów w określonym powyżej zakresie oferta przystępującego, która jako oferta spełniająca wymagania SIWZ, otrzymała najwyższą liczbę punktów w ramach przewidzianych w postępowaniu kryteriów oceny ofert - a tym samym została uznana za ofertę najkorzystniejszą. Zarzuty odwołującego zmierzają do uchylecia wyboru dokonanego w dniu 26 marca 2020r. znak sprawy: IG.271.25.2019, który to wybór został dokonany z poszanowaniem obowiązujących przepisów prawa oraz niezgodnego z przepisami odrzucenia oferty przystępującego, a tym samym pozbawienia przystępującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia.

W przypadku rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej na korzyść zamawiającego w zakresie wniesionych w odwołaniu bezpodstawnych zarzutów, oferta przystępującego pozostanie ofertą najkorzystniejszą, postępowanie nie będzie obarczone wadą jak również nie zostaną naruszone interesy żadnego z uczestników postępowania.

Wszystkie zarzuty podniesione przez odwołującego wobec zamawiającego dotyczące jakoby niezgodnej z przepisami czynności oraz ewentualnego zaniechania czynności, co do której zamawiający był zobowiązany jest chybione i bezpodstawne. Zarzuty podniesione przez odwołującego wobec przystępującego oraz złożonej przez niego oferty, a zmierzające do uznania iż zaoferowane przez przystępującego roboty budowlane nie odpowiadają wymaganiom zamawiającego określonym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ lub Specyfikacja) i wyjaśnieniach (stanowiących integralną część specyfikacji) i w konsekwencji odrzucenia oferty przystępującego i pozbawienia go możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia są bezzasadne, niezgodne ze stanem faktycznym wynikającym z przedmiotowego postępowania. Podniesione w odwołaniu zarzuty mają na celu wyeliminowanie najkorzystniejszej oferty (oferty przystępującego) w celu nieuzasadnionego i bezprawnego poprawienia sytuacji oferty odwołującego.

Podnoszone przez odwołującego argumenty stanowiące podstawę dla wniesionego odwołania mijają się ze stanem faktycznym a odwołujący zdaje się celowo pomijać wszystkie fakty wynikające z przedmiotowego postępowania i zgromadzonej w nim dokumentacji jak i przeinaczać treść oferty przystępującego.

Jednocześnie przystępujący w ramach toczącego się odwołania zastrzega, że szczegółowe uzasadnienie z odniesieniem się do każdego z zarzutów przedstawi w odrębnym piśmie procesowym i na rozprawie do protokołu.

Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 6 kwietnia 2020r. udzielonego przez dwóch członków zarządu

ujawnionych w KRS. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu o odwołującemu w dniu 6 kwietnia 2020r.

Zamawiający nie stawiał się na rozprawie i nie złożył pisemnego stanowiska.

Przystępujący zgłasza wniosek o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust 2 pkt 3. Podnosząc, iż w marcu 2020 r., nastąpiło odrzucenie oferty Przystępującego na co wniósł on odwołanie do którego oceny Odwołujący przystąpił. Wówczas już były znane odwołującemu okoliczności które podnosi w niniejszym odwołaniu, a zatem termin na wniesienie odwołania rozpoczął swój bieg właśnie od marcowej czynności Zamawiającego.

Odwołujący wnosi o oddalenie wniosku o odrzucenie odwołania. Odwołanie dotyczy czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 27 marca 2020 r. Natomiast zupełnie inne były okoliczności które były przedmiotem wcześniejszego odwołania i była to inna czynność Zamawiającego. W związku z tym termin został policzony prawidłowo.

Podnosi dodatkowo, że argumentacja odwołania nie pokrywa się z uzasadnieniem fatycznym i prawnym decyzji Zamawiającego w stosunku do obecnego Przystępującego na którą wskazuje przystępujący.

Przystępujący wniósł oddalenie ww. odwołania w całości zarzutów. Przystępujący wskazał, że zarzuty odwołującego są bezpodstawne, a podnoszona argumentacja sprzeczna ze stanem faktycznym, w tym treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ lub Specyfikacja), treścią oferty przystępującego i wyjaśnieniami złożonymi w toku postępowania. Odnosząc się do zarzutu niezgodności oferty przystępującego z załącznikiem 1 b do SIWZ tj. STWiOR pkt. 2.5.a) przystępujący podkreślił, że odwołujący formułuje zarzut na podstawie przypuszczeń i niepełnej wiedzy na temat zaoferowanego przez przystępującego produktu i rozwiązań dostępnych w ramach danego producenta oraz na podstawie dokumentów nie dotyczących tego postępowania, nie składanych w tym postępowaniu i nie dotyczących konkretnie tego produktu jaki został w przedmiotowym postępowaniu zaoferowany (zwłaszcza w zakresie wymiarów).

Przywołany jako dowód, rzekomej niezgodności produktu, raport z badania wykonany przez laboratorium TUV SUD Certification and Testing CO, Ltd Shenzen z dnia 12.03.2020 r. po pierwsze nie obejmował wszystkich opraw ST-52 i wszystkich wariantowości wymiaru opraw. Po drugie był sporządzany w zakresie parametru IK09 na potrzeby całkowicie innego postępowania.

Tym samym raportowi temu nie przysługuje żaden szczególny walor dowodowy i nie stanowi potwierdzenia niezgodności z SIWZ.

Niezależnie od powyższego przystępujący wskazał, że przywołany powyżej raport, na który powołuje się odwołujący sporządzony jest w języku obcym. W przypadku dokumentów sporządzonych w języku obcym, odwołujący jako uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, winien przedstawić taki dokument wraz z tłumaczeniem na język polski.

Dokumenty, które zostały złożone w postępowaniu na okoliczność wykazywania poszczególnych twierdzeń w języku obcym, a które nie zostały przetłumaczone na język polski, nie podlegają uwzględnieniu przy rozpoznawaniu sprawy przez Izbę.

Dodatkowo przystępujący wskazał, że ocena zgodności oferty z wymaganiami zamawiającego winna być dokonana w oparciu o dokumenty wymagane przez zamawiającego, które zgodnie z SIWZ wykonawcy byli zobowiązani złożyć wraz z ofertą lub złożyć na jego wezwanie. Przy czym zamawiający określając katalog wymaganych dokumentów winien też dookreślić dla potwierdzenia których parametrów dokumenty są wymagane i zakres informacji jaki w tych dokumentach winien się znaleźć. Trudno bowiem przyjąć by karta katalogowa obejmowała wszystkie parametry i informacje na temat produktu. Karta katalogowa jest dokumentem, co do którego zakres informacji nie jest powszechnie uregulowany. Karty katalogowe zazwyczaj zawierają wybrane przez producenta informacje. Szerszy zakres parametrów choć nie zawsze jest wskazany w specyfikacji technicznej produktu. Nie sposób wywodzić z zapisów SIWZ, że wymagane dokumenty (karty katalogowe) winny potwierdzać wszystkie parametry oferowanego przedmiotu zamówienia, o których mowa w STWOR.

Zgodnie z postanowieniami SIWZ Rozdział 8 pkt. 8.3. SIWZ „do oferty Wykonawcy zobowiązani byli złożyć karty katalogowe, deklaracje CE oraz certyfikat ENEC dla wszystkich proponowanych do realizacji zamówienia opraw oświetlenia ulicznego (...)”.

Przystępujący wskazał, że sam fakt zawężonego zakresu dokumentów i brak określenia, że dokumenty wymagane są dla potwierdzenia zgodności oferty z SIWZ w zakresie wszystkich parametrów, wskazuje że zamawiający nie oczekiwał wszystkich parametrów danego produktu. W przeciwnym razie wymagałby specyfikacji technicznej tego produktu lub innego dokumentu zawierającego wszystkie parametry techniczne czy jakościowe produktu.

Tym samym brak parametru w karcie katalogowej złożonej wraz z ofertą nie przesądza o niezgodności oferowanego produktu z wymaganiami SIWZ.

Powyższe potwierdza również sam zamawiający, który wobec braku jakiejś informacji w karcie katalogowej, uwzględniając brak takiego wymagania w SIWZ, podejmował czynności wyjaśniające w celu ustalenia danego parametru i potwierdzenia jego zgodności. Podkreślenia wymaga również to, że czynności wyjaśniające również nie dotyczyły każdego brakującego w karcie katalogowej parametru.

Tym samym wobec braku danej informacji w karcie katalogowej, zamawiający na etapie badania oferty, biorąc pod uwagę informacje dostępne na stronie producenta opraw, w celu rozwiania wątpliwości wezwał przystępującego do złożenia stosownych wyjaśnień. Przystępujący wskazał jednocześnie, że nie uchylał się od wyjaśnienia wszelkich wątpliwości zamawiającego i przedstawienia dowodów, które potwierdzały spełnienie przez oferowany przedmiot wymagań SIWZ. Na wezwanie zamawiającego, przystępujący złożył stosowne wyjaśnienia, w wymaganym zakresie wraz z deklaracją producenta opraw, potwierdzając jednoznacznie zgodność oferowanych opraw z wymaganiami SIWZ.

Odwołujący zdaje się pomijać fakt, że przystępujący w toku postępowania złożył również oświadczenie producenta z dnia 31.01.2020 r., zgodnie z którym dane zawarte na stronie internetowej producenta nie odzwierciedlają całej oferty handlowej, a jedynie standardowe elementy oferty w większości na rynek azjatycki.

Przystępujący odnosząc się do kolejnego zarzutu w zakresie deklaracji WE oraz certyfikatu ENEC wskazał, że również i w tym zakresie zarzut jest chybiony a przedstawione dokumenty odnoszą się do opraw ST-52. Nie sposób też uznać by zapisy SIWZ, przepisy obowiązującego prawa, czy też wymogi dla deklaracji WE czy certyfikacji ENEC nakładały ujęcie wszystkich informacji i parametrów technicznych danego produktu w treści deklaracji, czy certyfikatu ENEC. Nie sposób również przyznać racji odwołującemu, jakoby oświadczenie producenta, co do którego treści nie były stawiane żadne wymagania, zawierały informacje w zakresie modyfikacji zwłaszcza wielkości obudowy (parametru niemającego znaczenia dla WE czy ENEC). Przystępujący podkreślił, że deklaracja WE oraz certyfikat ENEC dotyczą oferowanych w przedmiotowym postępowaniu rozwiązań, a oczekiwanie odwołującego co do treści oświadczenia producenta są nadmiarowe wykraczające poza wymagania SIWZ.

W tym miejscu ponownie koniecznym jest odniesienie się do zapisów SIWZ Rozdziału 8, zgodnie z którym zamawiający ograniczył wymagania w zakresie dokumentów certyfikacji ENEC nie wymagając by wraz z tym certyfikatem by złożony wykaz komponentów czy raport. Odwołujący zdaje się sukcesywnie pomijać i nadinterpretować postanowienia SIWZ pomijając wymagania rozdziału 8 SIWZ, w zakresie dokumentów które są składane na etapie postępowania. Odwołujący w całości odwołania i przywoływanych zapisów odnosi się wyłącznie do wymagań opisu przedmiotu zamówienia jakim jest m.in. Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót (STWiOR), w której wskazane są dokumenty w szerszym zakresie niż wymagane na etapie postępowania. STWiOR określa bowiem wszystkie wymagania i dokumenty jakie będą wymagane na etapie realizacji dla wszystkich elementów przedmiotu zamówienia i które przedstawiane są na etapie prowadzenia robót przed instalacją/wbudowaniem lub też po wykonaniu robót w ramach dokumentacji powykonawczej (w zależności od postanowień Umowy).

W związku z powyższym i w tym zakresie zarzut jest bezprzedmiotowy, bowiem Wykonawca dając zadość wymaganiom Rozdziału 8 SIWZ złożył wraz z ofertą deklarację CE oraz certyfikat ENEC dotyczący opraw LED. Biorąc pod uwagę że na tym etapie postępowania nie było wymagane złożenie wykazu przebadanych komponentów, nie sposób wywodzić by fakt ich niezłożenia stanowił niezgodność z SIWZ.

Również za bezpodstawny i chybiony należy uznać zarzut niezgodności wyjaśnień rażąco niskiej ceny i załączonego do nich raportu i tym samym rzekomej niezgodności oferty z SIWZ, wywodzony w oparciu porównanie raportu BBJ i występujących w nim zdjęć, względem zdjęć kart katalogowych, które są dostępne na stronie zamawiającego. Zarówno raport wykonany przez niezależną akredytowaną jednostkę certyfikującą - Biuro Badawcze ds. Jakości, jak i zdjęcia dostępne na stronie producenta potwierdzają, że oprawy ST-52 występują zarówno z zasilaczem Tridonic typu LCA, jak również z zasilaczem Meanwell.

Przystępujący podkreślił, iż powyższe w żadnym razie nie wskazuje, że w przedmiotowym postępowaniu zaoferowane zostało rozwiązanie z zasilaczem Meanwell.

Przystępujący jednoznacznie wskazał, że w ramach przedmiotowego postępowania w kwestionowanym zakresie zaoferowane zostały oprawy ST 52 z zasilaczem Tridonic i przedmiot ten spełnia wymagania SIWZ.

W żadnym też razie nie można mówić o zmianie treści oferty, bowiem zaoferowane przez przystępującego oprawy od początku były zaoferowane z zasilaczem Tridonic.

Wadliwość zarzutów odwołującego dotyczy również przypuszczeń czy założeń jakoby oprawy z zasilaczem Tridonic nie były objęte przebadaniem w ramach certyfikacji.

Przystępujący bezwzględnie potwierdza, że certyfikacja ENEC obejmowała również oprawy z zasilaczem Tridonic.

Ponownie podkreślenia wymaga fakt, że przywołanym, dostępnym na stronie producenta zdjęciom nie przysługuje żaden szczególny walor dowodowy. Jak wielokrotnie w analogicznych przypadkach zauważyła Izba, „materiały umieszczone przez producenta urządzenia na jego stronach internetowych, mogą być nieaktualne lub niepełne. Zdaniem Izby bez znaczenia jest również, co (...) deklarował Wykonawca w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia” sygnatury akt.: KIO 1148/19

Powyższe stanowisko jest w pełni uzasadnione zwłaszcza w przedmiotowym postępowaniu, gdzie odnoszenie się do innych postępowań jest odniesieniem się również do innych rozwiązań, zwłaszcza w takim spektrum rozwiązań dostępnych opraw w ramach opraw ST-52. Ponadto stanowisko KIO wyrażane w analogicznych przypadkach w pełni znajduje potwierdzenie również w zakresie oświadczenia producenta jakie było złożone w przedmiotowym postępowaniu, w którym producent wielokrotnie podkreślił fakt, że materiały dostępne na stronie nie uwzględniają wszystkich aktualnych rozwiązań. Nie sposób również

kwestionować wiarygodności certyfikatu ENEC dla zaoferowanych opraw, który został przekazany przez producenta tych opraw.

Odnosząc się do ostatniego zarzutu rzekomej niezgodności zaoferowanego przedmiotu z wymaganiami SIWZ w zakresie utrzymania strumienia światła w czasie mierzonego parametru - odpowiedniego poziomu żywotności źródeł światła (tj. żywotności na poziomie 100.000h, przy współczynniku L90B10, oraz przy parametrze temperatury otoczenia TA 25 st. C), Przystępujący wskazał, że zarzut ten również i w tym przypadku jest chybiony a zaoferowany przedmiot jest zgodny z wymaganiami określonymi w treści Załącznika nr 1a do SIWZ — „Wytyczne dla opraw oświetleniowych”

Wbrew twierdzeniom odwołującego mającym potwierdzać rzekomą niezgodność, Odwołujący sam przeczy wywodzonym twierdzeniom wskazując na parametr wynikający z karty katalogowej złożonej wraz z ofertą przez przystępującego wymaganej dla potwierdzenia zgodności, który jest zgodny z wymaganiami SIWZ.

Przystępujący jednoznacznie pragnie wskazać, że w/w parametr został potwierdzony na etapie postępowania w ramach wymaganych kart katalogowych produktu przedstawionych przez przystępującego zgodnie z Rozdziałem 8 SIWZ.

Zgodnie z Wymaganiami STWiOR rozdział 2 pkt. 2 ppkt 3) „Oprawa ma być wyposażona w panel LED o następujących cechach: 3) Co najmniej 100000 h pracy do L90B10 (...) str. 5 .

Zgodnie z kartą katalogową przedstawioną na etapie postępowania — parametry układu optycznego utrzymanie strumienia świetlnego w czasie mierzonego parametrem L90B10 przy Ta-250C dla panelu LED oprawy ST-52 -100 000h.

Powyższe w sposób jednoznaczny potwierdza spełnienie wymagań SIWZ.

Niezależnie od powyższego na etapie postępowania Przystępujący dodatkowo złożył wyjaśnienia w przedmiotowym zakresie.

Przedłożone, w wyniku Wezwania wyjaśnienia, a zwłaszcza stanowiący Załącznik nr 13 do Wyjaśnień — raport LM 80-08, w sposób jednoznaczny potwierdza, iż panel producenta NICHIA, użyty w zaoferowanych przez przystępującego, oprawach oświetleniowych, cechują się żywotnością na poziomie 114.000h przy współczynniku L90B10 i to nawet przy wyższym parametrze temperatury otoczenia TA - 55.5 st. C.

Dla dokładniejszego zobrazowania zagadnienia wskazania wymaga, iż laboratoria przeprowadzające test LM 80-08, którego przedmiotem jest ustalenie parametru żywotności źródeł światła, operują przy przedstawianiu wyników ww. testu, dwoma współczynnikami:

raportowym (z ang. — reported), tj. współczynnikiem minimalnej żywotności źródeł światła, ustalonym w wyniku przeprowadzenia testu laboratoryjnego, przy pewnych przyjętych przez laboratorium warunkach i założeniach przeprowadzonego testu,

policzonym (z ang. — calculated), tj. współczynnikiem policzonym (ekstrapolowanym zgodnie ze wzorem/standardem TM 21 — zgodnie z wezwaniem do wyjaśnień) przez laboratorium na podstawie dokumentacji przekazanej przez producenta a odnoszącej się do konkretnej diody. Szczegółowy raport z badania w odniesieniu do parametrów do których odnosił się zamawiający, prowadzi do oczywistego dla przystępującego wniosku i potwierdzenia spełniania przez oferowany przedmiot zamówienia parametru żywotność źródeł światła na poziomie 114.000h. W tym miejscu przystępujący zamieścił tabelę z raportu

Szczególnego w ocenie przystępującego podkreślenia wymaga fakt, iż spełnianie parametru żywotności źródeł światła przez oferowany produkt, zostało dowiedzione zarówno w ramach wymaganych kart katalogowych oraz dodatkowo raportem z badań wskazując, że zaoferowany produkt spełnia wymagania w warunkach znacznie gorszych niż te, których zaistnienia wymagał zamawiający, na potwierdzenie spełnienia ww. parametru. Stosownie bowiem do przywoływanych wyżej postanowień Załącznika nr 1a do SIWZ żywotności na poziomie 100.000h, przy współczynniku L90B10, miała zostać osiągnięta w warunkach temperatury otoczenia TA 25 st. C, podczas gdy osiągnięty przez oferowane przez odwołującego oprawy, parametr żywotności źródeł światła na poziomie 114.000h przy współczynniku L90B10, został uzyskany przy dwukrotnie wyższych warunkach temperatury otoczenia TA - 55,5 st. C.

Tym samym dokumenty przedłożone przez przystępującego w toku postępowania nie pozostają w sprzeczności między sobą i w sposób jednoznaczny potwierdzają zgodność oferty odwołującego z SIWZ. Podkreślić należy, że w zakresie oferty przystępującego parametr odpowiedniej żywotności źródeł światła potwierdzony został dwukrotnie przez:

- 1) załączone do oferty karty katalogowe, wystawione przez producenta Schenzen Sinoco Lighting Technologies Co. Ltd., które zgodnie z wymaganiem SIWZ potwierdzają spełnianie przez wszystkie oprawy z panelami LED, zaoferowane do realizacji przedmiotu zamówienia, parametru żywotności źródeł światła na poziomie przynajmniej 100.000 h,
- 2) załączony do Wyjaśnień raport LM 80-08 w sposób jednoznaczny potwierdza, że wartość żywotności diody policzona przez laboratorium dla parametru L90 wynosi 114.000 h, przy znacznie wyższej temperaturze.

W związku z powyższym i w tym zakresie zarzut odwołującego nie zasługuje na uznanie.

Tym samym przystępujący wskazał, że mając na uwadze relewantne na gruncie niniejszej sprawy orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którym:

„Aby odrzucić ofertę w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych należy mieć na względzie całość dokumentów składających się na ofertę a nie włącznie wybrany element (vide: wyrok KIO z dnia 8.04.2019 r., sygn. akt: KIO 468/19, LEX),

Odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych wymaga jednoznacznego stwierdzenia i wykazania przez zamawiającego niezgodności treści

oferty z treścią SIWZ. Decyzja ta nie może być oparta jedynie na podejrzeniach i przypuszczeniach zamawiającego. W przypadku jakichkolwiek wątpliwości zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do wyjaśnienia treści złożonej oferty (vide: wyrok KIO z dnia 17.06.2019 r., sygn. akt: KIO 995/19, LEX), przytoczył także wyrok KIO z dnia 8.02.2019 r., sygn. akt: KIO 100/19, LEX), wyrok KIO z dnia 25.02.2019 r., sygn. akt: KIO 259/19, LEX), wyrok KIO z dnia 15.04.2019 r., sygn. akt: KIO 563/19, LEX).

Z ostrożności procesowej według przystępującego wskazania wymaga również fakt, że wszystkie zarzuty odwołującego są w zakresie przypuszczeń i domniemań niepopartych obiektywną i zasługującą na uznanie materiają dowodową. Pamiętać należy, że to na podmiocie wywodzącym skutki prawne z odwołania spoczywa obowiązek bezwzględnego wykazania nieprawidłowości i przedstawienia obiektywnych dowodów na poparcie tych zarzutów.

Materiały umieszczone przez producenta urządzenia na jego stronach internetowych, nie są kompletne i nie wykazują wszystkich dostępnych rozwiązań, dodatkowo jak słusznie zauważa Izba w dotychczasowych orzeczeniach, materiały mogą być nieaktualne lub niepełne. W pełni słuszne jest również stanowisko KIO, zgodnie z którym „bez znaczenia jest również, co (...) deklarowano w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia”.

W świetle przedstawionego stanu faktycznego jak i prawnego zarzuty odwołującego jak i całe odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania dołączonej do niniejszej sprawy oraz do sprawy sygn. akt KIO 327/20 tj. siwz wraz z załącznikami, modyfikacji treści siwz i załączników, wyjaśnień treści siwz, oferty przystępującego, wezwań kierowanych do przystępującego i udzielonych przez niego wyjaśnień, a także informacji o odrzuceniu oferty przystępującego, informacji o unieważnieniu tej czynności, postanowienia o umorzeniu postępowania w sprawie sygn. akt KIO 327/20, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, informacji o wyniku badania skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w wyjaśnieniach przystępującego.

Z pkt. 4.5. wynika, że użycie w siwz lub załącznikach wymogu posiadania certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań prowadzonych przez tę jednostkę jako środka dowodowego potwierdzającego zgodność z wymaganiami lub warunkami realizacji zamówienia oznacza, że zamawiający akceptuje również certyfikaty wydane przez inne równoważne jednostki oceniające zgodność. Zamawiający akceptuje także inne odpowiednie środki dowodowe, w szczególności dokumentację techniczną producenta, w przypadku gdy dany wykonawca nie ma ani dostępu do certyfikatów lub sprawozdań z badań, ani możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie, o ile ten brak dostępu nie może być przypisany danemu wykonawcy, oraz pod warunkiem, że dany

wykonawca udowodni, że wykonane przez niego roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają wymogi lub kryteria określone w opisie przedmiotu zamówienia, kryteriach oceny ofert lub warunkach realizacji zamówienia.

Z pkt. 8.3 siwz wynika, że zamawiający wymagał kart katalogowych, deklaracji CE oraz certyfikatu ENEC dla wszystkich proponowanych do realizacji zamówienia opraw oświetlenia ulicznego w celu potwierdzenia, że oferowane oprawy oświetlenia ulicznego odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego. W pkt. 8.8.3 w celu potwierdzenia spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego, zamawiający wymagał próbek opraw proponowanych do realizacji zamówienia. Zamawiający żądał dołączenia po jednej próbce oprawy z rodziny opraw proponowanych do realizacji zamówienia. Próbkę oprawy musiała posiadać parametry zgodne z parametrami rodziny opraw proponowanych do realizacji zamówienia. Zamawiający zastrzegł sobie prawo przekazania załączonej do oferty próbki oprawy do badań w niezależnym laboratorium w celu potwierdzenia deklarowanych przez wykonawcę parametrów technicznych określonych w STWOiR i parametrów fotometrycznych określonych w obliczeniach. Zgodnie z załącznikiem 1a do siwz do oferty stanowił on opis przedmiotu zamówienia – wytyczne dla opraw oświetleniowych. Do oferty należało dołączyć atesty, certyfikaty, deklaracje zgodności, kartę katalogową oraz inne dokumenty potwierdzające spełnianie określonych w załączniku parametrów. Z wymaganych parametrów wynikało, że oprawy muszą m. in.:

- posiadać znak CE,
- efektywność zasilacza powyżej 95%,
- zabezpieczenie przeciwprzepięciowe 10kV
- zakres temperatury -40°C +40°C,
- żywotność (L90B10): 100 000h przy Ta = 25°C,
- zasilacz umożliwiający zaprogramowanie pięciostopniowej skali redukcji mocy,
- certyfikat ENEC.

Z załącznika 1b wynika, że w pkt. 2 zamawiający określił oprawy typu LED oświetlenia ulicznego podając w literze a, że wymaga certyfikatu CE, w literze b – musi posiadać certyfikat potwierdzający wykonanie jej zgodnie z normami europejskimi nadany przez niezależne laboratorium badawcze, posiadające akredytację na terenie Unii Europejskiej (certyfikat ENEC wraz z wykazem przebadanych komponentów) potwierdzający wykonanie jej zgodnie z normami europejskimi nadany przez niezależne laboratorium badawcze, posiadające akredytację na terenie Unii Europejskiej, w literze i) zakres temperatur od -40°C do +45°C, w literze j) ma być zabezpieczony przed przepięciami pochodzącymi z sieci zasilającej na poziomie 10kV/5kA. W pkt. 2.3) oprawa ma być wyposażona w panel LED o następujących cechach lit. b) co najmniej 100 000h pracy do L90B10 (po upływie 100 000

godzin świecenia co najmniej 90% populacji opraw musi emitować strumień świetlny nie mniejszy niż 90% strumienia nominalnego oprawy), lit. e) deklarowany strumień świetlny ma być mierzony w temperaturze otoczenia oprawy nie mniejszej niż 25°C. w pkt. 2.4) lit. b – oprawa ma być wyposażona w układ zasilający o następujących cechach – układ zasilający ma zabezpieczać źródło światła przed przepięciami o napięciu co najmniej 10 kV, lit. c) ma być wyposażony w interfejs DALI, lit. e) ma mieć możliwość zaprogramowania 5-stopniowej autonomicznej redukcji mocy.

Z par. 8 pkt. 5 wzoru umowy wynika, że na 5 dni roboczych przed ostatecznym rozpoczęciem czynności odbioru końcowego wykonawca dostarczy następujące dokumentu – lit. b) atesty, certyfikaty i gwarancje producenta na prefabrykaty, materiały i urządzenia, wymagane certyfikaty na znak bezpieczeństwa, deklaracje i certyfikaty zgodności.

Z wyjaśnień z 30 grudnia 2019r. na pytanie 3 wynika, że zgodnie z zapisami STWiOR oraz załącznika Wytyczne dla opraw oświetleniowych, zamawiający wymaga zabezpieczenia przeciwprzepięciowego do co najmniej 10kV

W dniu 9 stycznia 2020r. zamawiający zmodyfikował załącznik nr 1b i dodał pkt. 5 – dodatkowe wymaganie dotyczące opraw oświetleniowych i sterowania lit. a) w celu ujenoliczenia wizerunku gminy oferowane oprawy uliczne muszą pochodzić od jednego producenta, muszą być malowane na jednakowy kolor z palety RAL oraz posiadać jednakowy korpus (w jednej formie i rozmiarze), w literze b) w przypadku opraw otwieranych w sposób beznarzędziowy za pomocą tzw. klipsa (klipsów) wymagane jest aby oprawa posiadała dodatkowe zabezpieczenie mechaniczne zapobiegające przypadkowemu otwarciu podczas eksploatacji (np. przy silnym wietrze), bez zwolnienia którego otwarcie oprawy klipsami nie jest możliwe, Przy dostępie beznarzędziowym wymagane jest również odcięcie zasilania oprawy (np. złącze nożowe lub inne rozwiązanie) prowadzące do powstania fizycznej przerwy w obwodzie zasilającym oprawę po jej otworzeniu, w literze c) każda oprawa ma być wyposażona w sterownik lub zasilacz umożliwiający realizację następujących funkcjonalności: - zaprogramowanie pięciostopniowej redukcji strumienia świetlnego i mocy zgodnie z ustalonym harmonogramem (pierwszy harmonogram zostanie ustalony z wykonawcą na etapie realizacji prac montażowych), - w przypadku awarii sterownika przejście w stan świecenia na 100%, - bezpłatną w dowolnej ilości, grupową zmianę harmonogramu redukcji przez użytkownika w oprawach w warunkach polowych bez użycia specjalistycznych narzędzi oraz bez użycia podnośnika tzw. zwyżki, - synchronizowanie godzin załączenia poszczególnych faz harmonogramu redukcji w oparciu o pracę sterownika lub innego źródła czasu wzorcowego – w przypadku użycia dodatkowego sterownika jego moc należy wliczyć w moc oprawy, w literze d) oprawy muszą posiadać deklaracje zgodności CE oraz certyfikat na znak ENEC (lub równoważny – za certyfikat równoważny uznany zostanie dokument potwierdzający zgodność produktu z

europejską normą EN-60598-1:2015 dotyczącą bezpieczeństwa sprzętu elektrycznego oraz świadczący o stosowanym w produkcji systemie zarządzania jakością, wydany przez niezależne laboratorium badawcze, posiadające akredytację na terenie Unii Europejskiej. Zamawiający zastrzegł sobie prawo do żądania okazania dodatkowych dokumentów potwierdzających oferowane parametry techniczno-użytkowe opraw, w tym dostarczenia próbek opraw.

W dniu 14 stycznia 2020r. zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 1 wyjaśnił, że wymaga zgodnie z treścią załącznika nr 1a do siwz, aby do oferty wykonawca dołączył karty katalogowe opraw, deklarację zgodności oraz certyfikat ENEC dla proponowanych opraw. Zamawiający zastrzegł sobie prawo do żądania dodatkowych dokumentów potwierdzających oferowane parametry techniczno-użytkowej opraw na etapie późniejszym, w tym do żądania przedstawienia próbek opraw.

W odpowiedzi na pytanie nr 2 zamawiający wyjaśnił, że karty katalogowe opraw powinny zawierać informację o typie oprawy, jej mocy, strumieniu oraz innych parametrach technicznych i użytkowych opisanych i wymaganych w siwz i załącznikach. Na podstawie kart katalogowych zamawiający podejmie wstępną decyzję o spełnieniu warunków technicznych przez proponowane oprawy. Na pytanie 3 zamawiający wskazał, że doprecyzował w siwz i załącznikach, że wymaga certyfikatu ENEC dla proponowanych opraw i zapis ten pozostaje bez zmian. W odpowiedzi na pytanie 9 pkt. 7 zamawiający podtrzymał wymaganie odnośnie temperatury pracy na poziomie +45°C.

Do oferty przystępującego POLLIGHT załączono karty katalogowe dla Serii ST-52 dla mocy 30W, 50W, 70W w zakresie temperatur -40°C do +45°C, malowany korpus proszkowo na wybrany kolor z ogólnodostępnej palety RAL, wysokość oprawy 105mm. Przystępujący złożył też deklarację zgodności WE dla modeli m. in. ST-52-30W, ST-52-50W i ST – 52-70W, certyfikat ENEC nr 06 003436 0012 Rev.00 z 6 września 2019 dotyczący badania nr 64142195008401 obejmujący modele ST-52-30W, ST-52-50W, ST-52-70W nie złożono wykazu komponentów. Z karty katalogowej Pollicht Sinoco oświetlenie uliczne LED serii ST – 52 dla modelu oprawy ST-52-70W podano następujące dane moc zaprogramowana oprawy 67W, zakres temperatur pracy od -40°C do +45°C, znak CE, certyfikat ENEC – TAK, waga 5,5 kg wysokość oprawy 105mm, dla parametrów układu optycznego podano utrzymanie strumienia świetlnego w czasie mierzonego parametrem L90B10 przy Ta =25°C ≥ 100 000h, parametry układu zasilania: trwałość układu zasilania ≥ 100 000h, ochrona przeciwprzepięciowa 10kV, możliwość zaprogramowania 5 stopni automatycznej redukcji mocy TAK, sterowanie DALI lub 1-10V, na zdjęciach zamieszczonych w karcie nie można rozpoznać jakiego producenta jest zasilacz, natomiast brak jest widocznej śruby.

W dniu 27 stycznia 2020r. zamawiający wezwał przystępującego m. in. do przetłumaczeni skrótu WE, a także do wyjaśnień niezgodności zapisów w dostarczonych wraz z ofertą kartach katalogowych, a danymi dotyczącymi tych samych opraw na stronie producenta:

- a) co do średnicy wysięgnika na którym oprawa jest montowana (wg oferty 48-60mm), wg producenta 60-76mm),
- b) materiału obudowy (wg oferty wysokociśnieniowy odlew aluminium, wg producenta stal galwanizowana), zamawiający zażądał oryginalnej karty technicznej w języku angielskim w wersji papierowej oraz elektronicznej wskazującej w elektronicznej metryce dokumentu datę jej powstania oraz przekazania jej dla wykonawcy przed datą złożenia oferty,
- c) dostarczenia kopii raportu LM80-08 z badania ekstrapolowanej trwałości strumienia świetlnego dla diod użytych w proponowanych oprawach,
- d) wykonawca w karcie technicznej oprawy o mocy 67W wpisał wagę na poziomie 5,5kg identyczną jak dla opraw o mniejszej mocy. Waga ta na stronie producenta to 7kg, dodatkowo wykonawca nie wpisał do wzmiankowanej karty danych o innych wymiarach oprawy w porównaniu do pozostałych o mniejszej mocy. Zgodnie z danymi na stronie producenta dla mocy 67W oprawa posiada wymiary L625*W290*H105mm, podczas gdy pozostałe oprawy o mniejszych mocach posiadają wymiary L525*W255*H105mm, są to zatem oprawy o różnym korpusie, co nie odpowiada wymaganiom zamawiającego.

W dniu 3 lutego 2020r. przystępujący złożył wyjaśnienia wskazując, że jego oprawy są zgodne z wymaganiami siwz, zaś nie ma deklaracji zgodności CE, natomiast jest deklaracja zgodności EU uprawniająca do oznaczenia produktu znakiem CE, średnice korpusów na stronach internetowych producenta są przykładowe, a przystępujący posiada uprawnienie do modyfikacji i montażu na korpusach podanych w ofercie, co potwierdza oświadczenie producenta, stal galwaniczna używana jest do budowy podkładki pod zasilacz, a nie do produkcji obudowy lampy, co potwierdza oświadczenie producenta, przystępujący przedłożył również karty katalogowe w języku angielski, oraz kopię raportu LM 80-08, wskazał, że głównym parametrem decydującym o wadze oprawy jest rodzaj korpusu, a nie moc źródła światła, a zaoferowane oprawy mają wszystkie jednakowe wymiary korpusów. Z oświadczenia producenta SINOCO z dnia 31 stycznia 2020r. wynika, że jego produkty są dopuszczone do obrotu w Unii Europejskiej i posiadają znak CE. Dotyczy to m. in produktów wymienionych w deklaracji nr 20190912001. Z kolejnego oświadczenia producenta SINOCO z dnia 31 stycznia 2020r. wynika, że karty danych przedstawione przez przystępującego w pełni odzwierciedlają ofertę producenta. Informacje na stronie internetowej producenta nie stanowią całej oferty handlowej, a jedynie standardową ofertę na rynek azjatycki. Oferta przystępującego została przygotowana w porozumieniu z

producentem. Oprawy serii ST – 52 mogą być montowane na słupie lub wysięgniku o średnicy 48-60mm. Producent oferuje oprawy z serii ST – 52 o mocy 67W, które mogą występować w rozmiarach L525*W255*H105mm, których waga jest identyczna z masą tych samych korpusów z innymi źródłami światła tj. o niższej mocy. Producent oświadczył, że korpus oprawy ST-52 został wykonany w całości z aluminium (odlew aluminiowy wysokociśnieniowy). Stal ocynkowana nie jest wykorzystywana w procesie produkcji korpusu opraw z serii ST-52, a jedynie do produkcji „płyty montażowej” tj. wewnętrznego elementu oprawy, na których jest zamontowany zasilacz i inne elementy. Z raportu BBJ nr LO-19.054/I/E z 18 października 2019r. wynika, że badanie na zgodność z normą PN-EN 13032-4:2015-09 i EN 13032-4:2015 dotyczyło opraw ST-52-30W i ST-52-100W. Na str. 8 tego raportu jest zdjęcie otwartej obudowy, jednak jakość zdjęcia nie pozwala na odczytanie danych z zasilacza jest on czarny i widnieje nazwa Tridonic, przy czym jak wynika to ze strony 7 zdjęcia dotyczą modelu ST-52 – 30W i mocowanie na str. 7 to śruba, na str. 10 raportu zdjęcie dotyczy według strony 9 oprawy ST-52-100W i zasilacz jest biały natomiast nie można odczytać żadnych danych i mocowanie jest na śrubę.. Z badania nr LM-80 z dnia 30 czerwca 2014 wynika, że badanie prowadziła firma Nichia Corporation badanie dotyczyło pakietu LED, modelu ciepła biała LED, nr NF2L757DR (nominalny CCT:2700KJ). Z podsumowania testu wynika, że zbiór danych 1 dla temperatury obudowy >50°C, prąd 100mA utrzymanie strumienia świetlnego dla 10 000h – 98,1%, zmiana chromatyczności dla 10 000 h – 0,0014, TM-21 projekcja L90 (10k) > 60600 godzin, natomiast z tabeli 1-2 utrzymanie strumienia wynika, że dla L90 (10k) obliczony 114 000 godzin, zgłoszony >60 600

Zamawiający w dniu 10 lutego 2020r. odrzucił ofertę przystępującego m. in. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy wskazując, że wymagał żywotności źródeł światła na poziomie 100 000h przy współczynniku L90B10, a przedstawiony raport LM-80-08 wykazał żywotność na poziomie 60 600h.

W dniu 2 marca 2020r. zamawiający unieważnił czynność odrzucenia oferty Pollight. W dniu 3 marca 2020r. Izba wydała postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego wywołanego odwołaniem Pollight na odrzucenie jego oferty w sprawie sygn. akt KIO 372/20 na skutek uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania.

W dniu 24 marca 2020r. zamawiający wezwał Pollight do złożenia wyjaśnień, czy wykonawca wycenił wykonanie dokumentacji powykonawczej, która była przedmiotem zamówienia.

W dniu 25 marca 2020r. wykonawca Pollight wyjaśnił, że pozycja 11 kalkulacji „dokumentacja projektowa wykonawcza” obejmuje wszystkie koszty wykonania pełnej dokumentacji projektowej, w tym dokumentacji powykonawczej, co znajduje pokrycie w ofercie od biura projektowego. Do wyjaśnień załączono oświadczenie tego biura.

W dniu 26 marca 2020r. zamawiający dokonał wyboru oferty Pollight jako najkorzystniejszej. Zamawiając uznał skuteczność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do wyjaśnień z dnia 3 lutego 2020r. jedynie w zakresie 5 ofert załączonych do wyjaśnień – zatem oświadczenia producenta Sinoco, karty katalogowe w języku angielskim, raport BBJ i raport Nichia zostały przez zamawiającego odtajnione.

Dowody złożone przez odwołującego

Z raportu 68.140.20.0072.01 z dnia 12 marca 2020r. wynika, że oprawy ST-52-70W są powiązane z ST-52-70W IL i mają wymiary 625*290*125, a oprawy ST-52-30W są powiązane z ST-52-30W IL i mają wymiary 525*255*H125. Na stronie 12 raportu oprawa ST-52-60W, która była reprezentatywna dla 30W-150 W dla serii ST-52 jest przykręcana na śrubę. Złożono 3 zdjęcia opraw SINOCO, których nie można zidentyfikować do co modelu, który prezentują, z których na zdjęciu drugim widać wnętrze oprawy i oznaczenia MW oraz HLG-40H-48B.

Z karty katalogowej w języku angielskim dla HLG-40H można ustalić, że urządzenie jest koloru białego i ma logo MW, zaś z loga na karcie wynika, że MW oznacza MEAN WELL.

Ze sprawozdania z badań wyrobu LO-19.154/I wynika, że jest to to samo badanie, które złożył przystępujący do swoich wyjaśnień w toku postępowania o udzielenie zamówienia.

Z certyfikatu ENEC 30 nr 0151/ENEC/17/M2 z 6 czerwca 2018r. wynika, że certyfikat podlega wydaniu w sytuacji zmodyfikowania komponentów, arkusza wyrobu czy wykazu konfiguracji systemu o wykazu komponentów i wówczas certyfikat zastępuje certyfikat wydany wcześniej, przy czym z załącznika wynika, że lista LED i układów elektronicznych zasilaczy wskazuje na określone serie i zawiera wymienione przykłady, natomiast lista komponentów jest wskazana i dla elektronicznych zasilaczy LED znajduje się oznaczenie A, które jak wyjaśniono pod tabelą oznacza że komponent może być zamieniony na inny również certyfikowany, o jednakowych charakterystykach.

Ocena dowodów dokonana przez Izbę:

- z siwz wynika, że zamawiający w pkt. 8.3 dla potwierdzenia spełniania wymagań przedmiotowych wymagał złożenia certyfikatu ENEC bez wskazania szczegółowego czy ma być to sam certyfikat, czy też certyfikat z wykazem komponentów, wymaganie złożenia certyfikatu ENEC bez wskazania na obowiązek składania wykazu komponentów potwierdzone zostało w załączniku nr 1a do siwz. Natomiast w załączniku 1b zamawiający wymagał posiadania certyfikatu ENEC wraz z wykazem komponentów, ale nie zawarł wymagania składania certyfikatu ENEC wraz z wykazem komponentów. W ocenie Izby tak ustalony stan faktyczny nie pozwala na uznanie, że zamawiający postawił wymóg złożenia wraz z ofertą certyfikatu ENEC wraz z wykazem komponentów. Nie wynika to z literalnego brzmienia siwz. Tym samym Izba uznała, że złożenie certyfikatu ENEC bez wykazu komponentów odpowiadało wymaganiu zamawiającego postawionemu w siwz. Izba ustaliła

także, iż z kart katalogowych ST-52-70W w języku polskim załączonych do oferty jak i w języku angielskim załączonych do wyjaśnień wynika, że wysokość oprawy wynosi 105mm, a waga to 5,5 kg, co odpowiada danym wynikającym z raportu TUV SUD 68.140.20.0072.01 dla opraw o wymiarach 525x255x105 i wadze 5,5. W ocenie Izby dowody te świadczą, że przystępujący od momentu złożenia oferty oferuje panel LED o mocy 67W w oprawie mniejszej niż wynika to z raportu TUV SUD złożonego przez odwołującego dla modelu ST-52-70W. Możliwość zastosowania oprawy mniejszej do tego modelu potwierdza oświadczenie producenta załączone do wyjaśnień. W ocenie Izby odwołujący nie przedstawił dowodu, że montaż takiego panelu w mniejszej oprawie nie jest możliwy, a jedynie wyraził wątpliwość, czy panel ST-52-70W umieszczony w mniejszej obudowie jest objęty certyfikatem ENEC. Jednakże skoro Izba ustaliła, że zamawiający nie wymagał złożenia certyfikatu ENEC wraz z wykazem komponentów, to w ocenie Izby wątpliwość wyrażona przez odwołującego nie może być podstawą do odrzucenia oferty z powodu jej niezgodności z treścią siwz. Z kart katalogowych wynika, że zaoferowany zasilacz ma parametry : trwałość układu zasilania $\geq 100\ 000$ h, ochrona przeciwprzepięciowa 10kV, możliwość zaprogramowania 5 stopni automatycznej redukcji mocy TAK, sterowanie DALI lub 1-10V, zatem wszystkie te, których brak odwołujący zarzucił zasilaczowi MEAN WELL. Natomiast ze zdjęć w karcie katalogowej nie da się ustalić nazwy producenta czy oznaczenia modelu zasilacza, poza kolorem białym, nie da się nic innego ustalić, a w ocenie Izby to nie jest wystarczające do ustalenia, że przystępujący zaoferował zasilacz firmy MEAN WELL. Niewątpliwie natomiast zadeklarowane parametry zasilacza są zgodne z wymaganiami zamawiającego. Przedstawione dowody tak raport BBJ, jak i zdjęcia załączone przez odwołującego do odwołania wskazują na to, że oprawy typu ST-52 mogą być zasilane różnymi zasilaczami co najmniej TRIDONIC i MEAN WELL, ale na podstawie złożonych kart katalogowych zamawiający będzie miał podstawę do żądania od odwołującego, aby zasilacz w oprawie ST-52-70W posiadał parametry wskazane w karcie katalogowej. Możliwość stosowania w oprawach różnych zasilaczy potwierdza także złożony przez odwołującego certyfikat ENEC. Tym samym w ocenie Izby należało ustalić, że zaoferowany przez przystępującego zasilacz w zakresie zadeklarowanych w karcie katalogowej parametrów spełnia wymagania zamawiającego. Zamawiający nie wymagał aby wykonawcy przedstawiali karty katalogowe dla komponentów opraw, a jedynie dla opraw, tym samym przystępujący przedstawił wymagany przez zamawiającego dokument, zatem oczekiwanie odwołującego, że przystępujący przedłoży kartę katalogową zasilacza i wykaz komponentów do certyfikatu ENEC nie znajduje oparcia w treści siwz.

Jedynie na marginesie Izba wskazuje, że z dowodów przedstawionych przez odwołującego – raportu TUV SUD czy zdjęć nie da się ustalić zasilacza dla modelu ST-52-70W, bo raport obrazuje modele ST-52-60W, a zdjęcia nie zawierają oznaczenia modelu, również nie

można czynić jednoznacznych ustaleń na podstawie raportu BBJ bo zawiera zdjęcia modeli ST-52-30W i ST-52-100W, a więc nie modelu ST-52-70W. Tym samym jedynym dowodem potwierdzającym parametry zasilacza są złożone do oferty karty katalogowe, które spełniają wymagania zamawiającego. Nadto odwołujący poza twierdzeniami w odwołaniu, że zasilacz MEAN WELL nie spełnia wymagań siwz nie przedłożył żadnego dowodu na tę okoliczność. Dowodem tym nie może być złożona karta produktu HLG-40H, z uwagi na ograniczenie tezy dowodowej tylko do identyfikacji producenta z logiem, jak również ze względu na to, że została przedstawiona wyłącznie w języku obcym, co wyklucza możliwość ustalenia choćby tak szczegółowych danych jak możliwość zaprogramowania 5 stopni automatycznej redukcji mocy. Izba dopuszcza możliwość oparcia się do dowody sporządzone w języku obcym bez tłumaczenia na język polski jedynie w zakresie danych technicznych zrozumiałych w z uwagi na stosowane powszechnie jednostki czy układy odniesienia, przykładowo jeśli w języku obcym w karcie katalogowej podano napięcie 220V, to oczywistym jest, że chodzi o napięcie prądu zmiennego powszechnie stosowane w sieciach elektrycznych, także dane takie jak wymiary czy jednostki natężenia, mocy oparte o powszechnie używane jednostki miary nie wymagają tłumaczenia, tłumaczenia w ocenie Izby nie wymagają także zdjęcia i możliwość ich przypisania do opisanego modelu i w tym zakresie Izba dopuściła dowód z raportu TUV SUD złożony przez odwołującego. Co do ustaleń Izby poczynionych w zakresie wymaganego zabezpieczenia przeciwprzebiegowego dla przepięć pochodzących z sieci zasilającej na poziomie 10kV/5kA, to Izba zwróciła uwagę, że zamawiający w załączniku nr 1a, gdzie podał wytyczne dla opraw oświetleniowych wymagał jedynie zabezpieczenia przeciwprzebiegowego 10kV, co przystępujący potwierdził złożonymi kartami katalogowymi. Izba wzięła pod uwagę, że zamawiający właśnie w tym załączniku wymagał załączenia do oferty atestów, certyfikatów, deklaracji zgodności, karty katalogowej i innych dokumentów potwierdzających spełnianie parametrów wymienionych w tym załączniku. Tym samym, o ile w ocenie Izby zamawiający wymaga dla opraw LED zabezpieczenia przeciwprzebiegowego dla przepięć pochodzących z sieci zasilającej na poziomie 10kV/5kA, o tyle na etapie ofertowania należało jedynie potwierdzić dokumentami parametr zabezpieczenie przeciwprzebiegowe 10kV, co przystępujący uczynił za pomocą kart katalogowych. Co do sposobu otwierania opraw, to zamawiający w załączniku nr 1a nie opisał tego parametru, parametr ten jest opisany w pkt.2.5) lit. b załącznika 1b po modyfikacji z dnia 9 stycznia 2020r. W tej dacie zamawiający nie zmodyfikował załącznika 1a i nie wprowadził tam obowiązku dowodzenia parametru sposobu otwierania oprawy. Z kart katalogowych przystępującego wynika, że deklarowany jest sposób otwarcia beznarzędziowego i ze zdjęć znajdujących się na kartach katalogowych w ofercie można uznać, że może to być otwarcie za pomocą tzw. klipsa, to jednocześnie z dowodów przedstawionych przez odwołującego, jak również z deklaracji przystępującego czynionej

na rozprawie wynika, że możliwe jest zastosowanie dla opraw typu ST-52 sposobu otwarcia beznarzędziowego za pomocą śruby. Nie mniej jednak zarzut odwołania opisany jest jako „Ponadto na zdjęciach w kartach katalogowych obudowy opraw zamykane są na klips, natomiast w raporcie z badań BBJ oprawy zamykane są na śrubę (inny sposób zamykania).” Tym samym zarzut nakierowany jest na niedopuszczalną zmianę treści oferty – a więc naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy. Dopiero na etapie rozprawy odwołujący precyzował zarzut wskazując na brak wykazania, że przy zamknięciu na klips zastosowano zabezpieczenie przed przypadkowym otwarciem, co stanowi zmianę faktyczną zarzutu po wniesieniu odwołania i nie może być przedmiotem rozpoznania przez Izbę – zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy. Odnośnie zaś zarzutu zmiany treści oferty, to w ocenie Izby na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego można ustalić jedynie tyle, że oprawy typu ST-52 mogą być oferowane z zamknięciem na klips i z zamknięciem na śrubę, a przystępujący w karcie katalogowej zadeklarował jedynie że sposób otwierania jest beznarzędziowy, bez wskazania konkretnego rozwiązania. Co wolno mu było zrobić, bo zamawiający nie wymagał udowodnienia tego parametru. Tym samym w ocenie Izby wywodzenie na podstawie fotografii, że doszło do zmiany treści oferty jest zbyt daleko idące, zwłaszcza, że z dowodów odwołującego również można by dojść do wniosku, że dotyczą one różnych produktów przystępującego, bo z raportu TUV str. 3 i 4 oraz 9-14 wynika, że wszystkie modele poza ST-52-240W są zamykane na śrubę, a ST-52-240W na klips, zaś z załączonych zdjęć, że nieoznaczony model (według odwołującego ST-52-70W) jest zamykany na klips. Izba ustaliła zatem, że przystępujący wykazał jedynie sposób otwierania jako beznarzędziowy, a zamawiający nie wymagał na etapie ofertowania udowodnienia rodzaju sposobu otwierania. Co więcej należy wziąć pod uwagę, że sformułowane przez odwołującego podstawy prawne zarzutów dotyczą naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, a więc niezgodności treści oferty z treścią siwz, natomiast z postanowienia pkt. 2.5) lit. b załącznika nr 1b do siwz nie wynika, że zamawiający zakazał jakiegoś rodzaju sposobu otwierania i tym samym nie można wywieść, że oferta czy to z klipssem czy to ze śrubą jest niezgodna z siwz.

Co do parametru utrzymania strumienia świetlnego, to Izba uznała, że przystępujący udowodnił ten parametr za pomocą kart katalogowych w ofercie i raporcie firmy Nichia. Przede wszystkim należy zauważyć, że podsumowanie raportu nie pozostaje w jakiegokolwiek sprzeczności z treścią kart katalogowych w podsumowaniu jest wskazanie, że utrzymanie strumienia świetlnego jest większe od 60 600h, a więc może być równe lub większe od 100 000h. Pomiędzy tymi stwierdzeniami nie ma sprzeczności, nadto słusznie przystępujący wskazał na tabelę 1-2 z której wprost wynika, że producent deklarował do badań, że parametr ten nie będzie niższy niż 60 600h, a z przeprowadzonych testów i dokonanych obliczeń okazało się, że miał rację, gdyż parametr ten nie jest niższy, a jest znacząco wyższy i wynosi 114 000h. Dlatego w podsumowaniu badający potwierdzili, że deklarowany przez

producenta poziom jest spełniony, co nie oznacza, że nie ustalili oni, że jest na zdecydowanie wyższym poziomie niż deklarował producent. W ocenie Izby przystępujący zatem wykazał, że parametr utrzymania strumienia świetlnego jest spełniony.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się okoliczności, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy. Izba postanowiła oddalić wniosek o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 wskazując przede wszystkim na to, iż Odwołujący w dacie odrzucenia oferty Pollight nie był w stanie wykazać interesu w uzyskaniu zamówienia poprzez dążenie do wzmocnienia istniejącej czynności odrzucenia. Co oznacza, że nie otworzył mu się termin do wniesienia odwołania, gdyż nie zaistniała przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy dopuszczalności odwołania i Izba podzieliła przedstawioną argumentację odwołującego, że termin ten rozpoczął swój bieg dopiero od daty wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał istnienie przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 82 ust. 3 ustawy przez uznanie przez zamawiającego, iż oferta Pollight Sp. z o.o. odpowiada treści SIWZ, gdy w rzeczywistości oferta ta była niezgodna z treścią SIWZ oraz Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez nieodrzućenie oferty Pollight Sp. z o.o. jako oferty niegodnej z treścią SIWZ.

Zarzuty nie potwierdziły się. Izba na podstawie ustaleń i oceny zgromadzonego materiału dowodowego doszła do przekonania, że postawione przez odwołującego zarzuty nie zasługują na uwzględnienie. Przystępujący dla wszystkich opraw oferowanych zadeklarował w kartach katalogowych tę samą wysokość i wagę, co od początku wskazywało na to, że oferuje ujednoczone pod względem rozmiaru oprawy niezależnie od mocy źródła światła. Dodatkowo dowód ten poparł oświadczeniem producenta o możliwości zaoferowania źródła światła większej mocy w mniejszej oprawie, co dodatkowo potwierdziło, że oferta jest realna. Z tego powodu zatem nie było podstaw do stwierdzenia niezgodności treści oferty z treścią siwz. Co do certyfikatu ENEC, to oprawy miały posiadać certyfikat ENEC wraz z wykazem komponentów, natomiast zamawiający w załączniku 1a wymagał złożenia jedynie

certyfikatu ENEC, co przystępujący zrobił. Tym samym nie można było uznać, że oferta nie odpowiada treści siwz. Co do wymagań dotyczących zasilacza, to karty katalogowe załączone do oferty potwierdzają wymagane przez zamawiającego parametry, natomiast ze zdjęć w tych kartach nie da się ustalić, że zasilacz, który tam widnieje to zasilacz MEAN WELL, ani nie przedstawiono dowodu, że zasilacz MEAN WELL nie spełnia wymagań zamawiającego. W ocenie Izby fakt dołączenia raportu BBJ nie stanowi zmiany treści oferty, a jedynie dowód na to, że oprawy mogą posiadać różne zasilacze, co nie zmienia faktu, że przystępujący będzie zobowiązany dostarczyć oprawy z zasilaczami o cechach określonych w kartach katalogowych. Tym samym nie sposób uznać, że treść oferty nie odpowiada treści siwz. Co do zabezpieczenia przeciwprzepięciowego, to wprost z załącznika 1a wynika, że wykonawca miał potwierdzić dowodami tylko parametry wymienione w tym załączniku, co przystępujący uczynił, tym samym nie można uznać, że treść jego oferty nie odpowiada treści siwz. Co do sposobu otwarcia, to przystępujący zadeklarował za pomocą kart katalogowych otwarcie beznarzędziowe, a zamawiający na tę okoliczność nie wymagał dowodu, co oznacza, że nie można stwierdzić niezgodności oferty z siwz. Izba ustaliła, że przystępujący wykazał za pomocą kart katalogowych utrzymanie strumienia światła na poziomie równym i większym 100 000h, co dodatkowo potwierdza tabela 1-2 raportu Nichia, dlatego także w tym zakresie nie można było uznać, że treść oferty nie odpowiada treści siwz. Aby możliwe było odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy należałoby ustalić treść siwz i ustalić treść oferty i porównując je ustalić, że obie treści sobie nie odpowiadają. W przedmiotowej sprawie taka sytuacja nie miała miejsca. W konsekwencji zarzuty należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy w zakresie naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania strony

Zarzut nie potwierdził się. W ocenie Izby zamawiający badał ofertę przystępującego nawet bardziej skrupulatnie, niż pierwotnie założył w załączniku nr 1a, a przystępujący nie uchylał się do złożenia wyjaśnień. Jednocześnie nie potwierdziła się niezgodność treści oferty przystępującego z treścią siwz, co oznacza, że zamawiający nie miał podstaw do odmowy ofercie przystępującego udziału w ocenie ofert. W tej ocenie oferta przystępującego była ofertą najkorzystniejszą, w konsekwencji zatem Izba nie dopatrzyła się naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy. Zarzut podlegał oddaleniu.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy przez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i niezgodne z prawem dokonanie wyboru jako

najkorzystniejszej oferty Pollight Sp. z o.o., podczas gdy oferta tego wykonawcy podlegała odrzuceniu.

Zarzut nie potwierdził się. Izba ustaliła, że oferta przystępującego nie podlegała odrzuceniu, a skoro tak, to dopuszczenie jej do oceny ofert w przyjętych kryteriach oceny było zgodne z treścią art. 91 ust. 1 ustawy i nie naruszało art. 7 ust. 3 ustawy. Zarzut należało zatem oddalić.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła o oddaleniu odwołania na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), obciążając odwołującego wyłącznie kosztami uiszczanego wpisu, gdyż zamawiający wniosków kosztowych nie zgłaszał.

Przewodniczący:

.....